



大会

第七十届会议

正式记录

Distr.: General
25 November 2015
Chinese
Original: English

第六委员会

第 21 次会议简要记录

2015 年 11 月 6 日星期五上午 10 时在纽约总部举行

主席： 查尔斯先生.....(特立尼达和多巴哥)

目录

国际法院院长的发言

议程项目 83： 国际法委员会第六十七届会议工作报告(续)

本记录可以更正。更正请在记录文本上作出，由代表团成员一人署名，尽快送交文件管理股股长(srcorrections@un.org)。

更正后的记录将以电子文本方式在联合国正式文件系统(<http://documents.un.org/>)上重发。

15-19411 (C)



请回收



上午 10 时宣布开会。

国际法院院长的发言

1. **Abraham 先生**(国际法院院长)说, 2016 年 4 月, 国际法院成立七十周年, 有机会回顾其工作, 尤其是其在联合国内的作用。因此, 他将谈及法院对联合国发展和解释国际法做出的贡献。国际法院自成立以来, 就协助了目前形式的国际法的诞生, 尤其是通过其咨询意见。国际法院的协助有三个形式。首先是澄清联合国的法律地位及其权力范畴, 协助巩固联合国在国际法律秩序中的作用和地位。其次, 法院的裁决阐明了联合国主要机构的运作和责任, 说明了其各自职能的局限。再者, 法院还就大会通过的案文中提出的原则的某些价值发表意见, 因此加强了与联合国的合作, 促进会发展国际法。
2. 成立最初几年, 法院宣布其有能力解释《联合国宪章》。在 1948 年“接纳国家成为联合国会员国的条件(《宪章》第四条)”的咨询意见中, 要法院解释《宪章》第四条第一款。法院认为其有能力答复这一问题, 指出《宪章》中没有任何条款禁止其履行解释职能, 因为后者正是其作为联合国主要司法机构正常行使司法权力。法院在 1950 年关于“大会接纳一个国家加入联合国的管辖权力”的咨询意见中重申了这项原则, 在该案中, 要法院解释《宪章》第四条第二款。根据《宪章》第九十六条和《国际法院规约》第六十五条, 法院宣布其有能力答复向其提出的任何法律问题, 包括有关《宪章》条款解释的问题。
3. 作为解释工作的一部分, 法院在 1949 年关于“执行联合国职务时所受伤害赔偿”的咨询意见中承认联合国的国际法律人格。法院审议了联合国是否可以因其人员在执行任务是遭受损失, 而向一会员国提出国际索赔。法院认为可以, 表示联合国是要行使和享有职能和权利, 而这些职能和权利的依据只能是它在很大程度上具有国际人格并具有在国际一级执行任务的能力。如果不具有国际人格, 联合国就不能实现其创建者的意图。
4. 承认联合国的法律人格带来人格后果。作为国际法的一个主体, 联合国不仅有权享有权利和特权, 也受国际法普遍规则、《宪章》以及其签署的国际协议下的法律义务的约束。法院曾三次解释了联合国及其专门机构与会员国缔结的协议。在 1989 年关于“《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用”的咨询意见中, 法院要确定所涉规定是否适用于联合国一个主要机构成立的小组委员会特别报告员。法院的结论是, 《公约》第六条第二十二款规定的特权和豁免适用于为联合国执行公务的每一位专家, 无论其是否旅行, 而且可以引用第二十二款的规定向专家的国籍国或居住国提出申诉。法院认为, 这一解释有其道理, 尤其是因为需要给予专家必要的特权和豁免, 确保其独立性, 进而维护联合国的利益。法院在 1951 年 3 月 25 日“世界卫生组织和埃及协定的解释案(1980)”和 1947 年 6 月 26 日“《联合国总部协定》第二十一节规定的仲裁义务的适用(1988)”咨询意见中审议了类似问题。
5. 关于因承认联合国国际法律人格而承担的义务, 法院申明, 联合国各机构受具有约束力的司法裁决的约束。法院在 1954 年关于“联合国行政法庭的赔偿裁决的效力”的咨询意见中表明, 大会无权拒绝落实大会自己设立、听取联合国与其工作人员之间争议的行政法庭作出的赔偿决定。法院认为, 当秘书长与工作人员缔结服务合同时, 就承担了联合国的法律责任, 也即代表联合国作为法人行事。因此, 对有关合同终止的争议作出裁决, 联合国作为争议一方必须接受。法院因此得出结论: 大会作为联合国一个机构, 也同样必须接受裁决。
6. 除澄清联合国的一些权利和义务外, 法院还在两项咨询意见中表明, 联合国享有默示权力, 以行使职能。在 1949 年关于“执行联合国职务时所受伤害赔偿”的咨询意见中, 法院强调, 联合国应被认为拥有这些权力; 这些权力虽未在《宪章》中明确规定, 但不言而喻, 是履行其职责不可或缺的, 因而已经授予。法院审议了授予联合国履行的职能的性质, 以及委任给其工作人员从事的任务的性质, 认为联合国必定有

能力通过国际索赔，赔偿其自身和其工作人员遭受的损失。在 1954 年关于“联合国行政法庭的赔偿裁决的效力”的咨询意见中，法院指出，联合国，特别是大会，有权成立附属机构；《宪章》中没有任何条款授权联合国任何主要机构裁定联合国与其工作人员之间的争议。法院的结论是，大会有权成立法庭，秉公审理联合国与工作人员之间的争议。这一权力已经含于《宪章》之中；《宪章》明示的目标是促进个人自由和公正，联合国的日常任务也是推动这一目标的实现，如果无法秉公解决补救联合国与工作人员之间可能发生的任何争议，则很难与这一目标相吻合。

7. 法院在若干咨询意见中，触及大会活动的范畴，特别参照了《宪章》的规定。在关于接纳联合国会员国的两项咨询意见中，法院的主张是，大会的行动需符合《宪章》第四条的规定。在关于“接纳国家成为联合国会员国的条件(《宪章》第四条)”的咨询意见中，法院认为，如要求一会员国投票表决接纳另一国家为会员国，该会员国不得把《宪章》第一条第一款未明文规定的条件，作为投票赞成的先决条件。尤其不能把其他国家与申请国一道接纳为会员国，作为先决条件。在“大会接纳一个国家加入联合国的管辖权力”的咨询意见中，法院的裁决是，无安全理事会建议，不得仅根据大会一项决定接纳一国为会员国。法院得出此一结论，其依据不仅是《宪章》第四条第二款，也依据了《宪章》的结构及其规定的大会与安全理事会的关系。

8. 法院记得，需要维护《宪章》规定的权力平衡。法院认为，大会和安全理事会均是联合国的主要机构，《宪章》并没有把安全理事会置于附属地位。正相反，《宪章》第四、第五和第六条规定，安全理事会在接纳新会员国、暂停行使会员国权利和特权、以及从联合国中驱逐等事项上，要与大会合作。关于具体问题，法院的结论是，如让大会有权不经安全理事会建议，接纳新会员国，就剥夺了《宪章》赋予安全理事会的一项重大权力，几乎等于排除了安全理事会在行使联合国一项重要职能中发挥的作用。

9. 法院还评论了大会要求提出咨询意见的权力的范畴。在 1950 年关于“与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚和约的解释，第一阶段”的咨询意见中，法院没有认为大会超出了其权力范围，要求就一些国家尊重人权发表咨询意见；而一些国家认为，此事基本属于有关国家的国内司法管辖之内。法院审议了大会要求提出咨询意见的决议的措辞，认为其依据是《宪章》第五十五条，其中规定，促进对所有人的人权及基本自由之普遍尊重与遵守，不分种族、性别、语言、或宗教。

10. 同样，在 1951 年关于“对《防止惩治灭绝种族罪公约》的保留”的咨询意见中，法院认为，大会要求法院就对条约生效的保留的效力发表意见，没有超出其权力范围。法院认为，大会要求发表咨询意见的权力，与公约缔约国解释公约的权力相并行。此外，根据公约第 9 条，缔约国可以向法院提交有关公约解释、适用或履行的任何争议。法院还强调大会在拟定和提供公约中发挥的重要作用。

11. 法院 1996 年关于“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”的咨询意见也出现了同样问题。一些国家认为，大会无权要求与其工作无关的问题发表咨询意见，尽管《宪章》第九十六条授权其可以要求国际法院就任何法律问题发表咨询意见。对于此事项，法院的结论认为，且无论第九十六条第一款的正确解释，提出的问题就与大会活动和关注的许多方面相关。更重要的是，法院还认为，《宪章》第九十六条第一款不能解释为把大会要求发表咨询意见的能力限制在其可以做出有约束力决定的情况。这样，法院还证实，大会可以在其只提出建议的领域，向法院提出问题。

12. 法院自成立伊始，就面临这样的问题。就“联合国某些经费(《宪章》第十七条第二项)”咨询意见而言，曾要求法院就大会有关联合国刚果和中东行动的一些决议中授权的经费是否为《宪章》第十七条第二款含义内的“联合国经费”发表咨询意见。法院认为，这些经费可以由大会决议授权，虽然其用途是资助维

持国际和平与安全的行动。因此其表示，安全理事会对所有这类事项拥有主要，专属管辖权。的确，安全理事会拥有专属管辖权，可根据《宪章》第七章采取强制行动，但是《宪章》授予大会的职能和权力并不限于讨论、审议、启动研究，提出建议；其不仅仅是劝告性质。

13. 最近，2004年，在关于“国际法院对在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”的咨询意见中，法院回顾了这些职能和权力，尤其是根据《宪章》第十四条建议采取措施、确保和平解决各种局势的权力。安全理事会拥有处理有关维持国际和平与安全的事项，大会也能处理此一事项的人道主义、社会和经济方面。这两个机构获得授权，在维持国际和平与安全方面行使相辅相成的职能。

14. 大会各项决议，特别是获得大多数赞成票的决议，是法院裁决和咨询意见的依据，当其涉及适用法律的分析时。这反过来也有助于澄清这些决议中规定的规则和原则，有时识别关于法律各个问题的“法律确念”。例如，在1971年关于“南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果”的咨询意见中，法院的依据便是大会第1514(XV)号决议，其中宣布各国人民都有自决权，因此法院认为，南非继续留住纳米比亚是非法的，南非有义务撤出被占领土。

15. 其他裁决和咨询意见中也参照了大会决议，包括法院1996年关于“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”的咨询意见，其中认为，这些决议虽无约束力，但具有规范价值，尤其可以作为证据，确定规则或“法律确念”的存在；而且，一系列决议还可表明制定新规则所需的“法律确念”的逐渐演进。

16. 反过来，法院的裁决和咨询意见也在大会和安全理事会决议中广泛引用。安全理事会在第301(1971)和第366(1974)号决议中呼吁所有国家遵守法院关于“南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果”的咨询意见。此外，大会也在各项决议中提到法院的许多意见，甚

至建议所有会员国遵守意见中提出的原则。参加第六委员会审议的各国代表团也一再认可国际法院发挥关键作用，促进法治和尊重国际法，这就说明了两个机构工作间的联系。他们之间的对话有助于排定联合国法律路线图上的一些优先事项，重申法院在和平解决争端中的重要作用。法院自70年前成立以来，从未像现在这样积极活动，目前共有12个案件，包括正在审理的4个案件。这表明各国越来越愿意采用和平方法解决争端，法院对此大力欢迎。

17. **Medina 先生**(委内瑞拉玻利瓦尔共和国)要求澄清安全理事会权力的局限，以及是否有任何机构令安全理事会对其行动负责。

18. **Horna 先生**(秘鲁)提到法院在申明法治，特别是和平解决争端方面的重要作用，力求了解当要求法院就敏感的政治专题发表咨询意见时所面临的主要挑战。

19. **Ware 先生**(埃塞俄比亚)说，法院的工作要让全世界更多地了解，尤其是在发展中国家。他希望了解法院有哪些外联工作，让新一代法学家注意其活动。

20. **Abraham 先生**(国际法院院长)说，《宪章》条款确定了安全理事会的权力和局限，法院能够解释这些条款。他无法就法院尚未审议的问题事先评判法院的立场，所以，他对关于安全理事会权力局限的答复必须是泛泛的。关于在要求发表咨询意见时法院面临的挑战，其案例法中已经阐明。首先，法院要决定其是否能够接受，换句话说，《宪章》中的一切条件是否符合。一旦确定无疑，就要确定在特殊情况下，其是否有能力接受。迄今为止，在条件符合时，法院从未回避发表咨询意见。这些要求都很认真地对待，按照紧迫程度排定轻重缓急，以便确保咨询意见起到作用。

21. 他同意埃塞俄比亚代表的看法，法院应一贯让世界更多了解其工作，希望纪念法院成立七十周年将有助于此。不过，还需要每一个相关的人做出不懈努力，因为媒体更关注其他法院，包括其他国际法院。

22. **Alabrune 先生**(法国)询问, 从国际法院角度看, 国际法委员会的工作和审议有何益处。

23. **Abraham 先生**(国际法院院长)说, 法院的裁决经常提及国际法委员会的工作, 特别提及委员会通过的案文, 例如, 包括关于国家对国际不法行为负责的条款。不过, 法院必须运用现行法律, 因此委员会通过的案文需要区分编纂习惯法的事项和逐渐发展的事项。对法院而言, 这些案文不会一致具有积极法的价值, 但法院在判定任何特定领域的习惯国际法的现状时, 也会加以参考。值得指出的是, 国际法院许多现任法官曾担任国际法委员会的成员, 十分熟悉委员会对编纂国际法做出的宝贵贡献。

24. **Atlassi 先生**(摩洛哥)赞赏国际法院院长一致造访第六委员会。他询问法院是否采用提交其审议、但尚未通过的条款草案。所谓的硬性法律与软性法律之间, 是否有任何互动?

25. **Abraham 先生**(国际法院院长)说, 法院一般不大提及暂时性的条款, 但在确定可适用的法律时, 也给予考虑。

议程项目 83: 国际法委员会第六十七届会议工作报告(续)(A/70/10)

26. **Popkov 先生**(白俄罗斯)评论“习惯国际法的识别”的专题说, 白俄罗斯代表团仍然认为, 应在识别规则的同时, 考虑习惯国际法的形成。实际上, 两者不可区分。要了解习惯国际法如何形成, 就要识别具体规则。白俄罗斯代表团强调应两者并行, 即同时考虑一般实践和强制法。两者之间在时序上的联系, 并不影响两者都应考虑的要求。

27. 关于结论草案 14, 司法裁决和论著, 他说, 法律专家的工作无疑与此专题相关。法律专家的论著包括易于查询、精确和论据充足的内容, 构成了习惯国际法。同时, 习惯国际法完全是在国家实践基础上形成的, 所以只要情况下加以考虑, 这些法律观点才有相关意义。非国家行为者的实践, 与习惯国际法的形成无关, 政府间组织的行为只有在其反映会员国实践的

情况下才应考虑, 也即在代表机构, 而非秘书处、条约机构或类似机构中的实践。

28. 特别报告员的第三次报告(A/CN.4/682)包含了关于特定习惯的良好研究。此一用词并非理想, 但也可用来确认这一现象的存在, 突出表明不应只以地域理由加以界定。它比一般国际法的其他规则更需要证据。特定习惯或地方习惯应由所有受影响国家已明确无误的形式加以采纳。

29. 关于结论草案 16, 一贯反对者, 需要仔细研究国家可能回避履行承诺的情况。公开、正式反对习惯国际法一项规则的形成, 可能造成该规则对该国无约束力, 如果大多数国家不提出相反的重大动机。习惯国际法的规则并非总是需要普遍认可, 但这类规则的广泛适用, 可加强其作为国际法来源的地位, 在与条约规则相比较时, 可拥有优势。关于长时间一贯反对的要求, 不符合时序方式, 而且总的来说, 对各国是个负担。此外, 一国暂时未能反对一个习惯, 可被误解为默许, 导致对其未来行为产生没有理由的期许。白俄罗斯代表团欢迎进一步研究这一问题, 尤其是在规则变更或停止的标准方面。

30. 关于“危害人类罪”专题, 他说, 鉴于最近的条约实践和危害人类罪的规范化, 应从实际角度考虑防止和惩罚这类罪行的措施。结果不一定非是一项国际条约; 现行条约已经包含了这类罪行, 匆忙通过新的文书可能于事无补。

31. 条款草案 2 与 3 相互矛盾。条款草案 2 正确地把危害人类罪定义从武装冲突中区分开来。条款草案 3 采用的措辞却有国际人道主义法的特征。条款草案内排除任何类别的人, 如非平民, 都不符合其目的。提到了国际司法机构的判决, 但没考虑其在武装冲突情况下审视危害人类罪。

32. 白俄罗斯代表团支持在条款草案中列入一条规定, 按照国际法或国内法的规定, 更有效地起诉危害人类罪。不过, 不能设立先决条件, 自动采用国家法律概念界定危害人类罪。

33. 可以进一步发展条款草案 4 第 2 段。白俄罗斯代表团不反对条款草案的内容，因为其已经纳入国际法。援引特殊情况来为危害人类罪辩护是不可接受的，但有时特殊情况也令人无法采取措施，防止这类罪行的发生；如国家权力机关瓦解，及殃及人口的可能。条款草案 4 第 2 段可以移至他处，还可考虑关于国家义务的国际法的其他规范。

34. 关于“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题，他说，特别报告员第三次报告对此做出了巨大贡献。白俄罗斯代表团希望更详细地分析有关条约的具体方面，包括对国家与其义务之间的互动，采取更规范、更正规的方法。白俄罗斯代表团认为，应有限度地考虑国际组织的实践。中心工作是解释国家实践，不要把国家实践与各国设立的国际组织的实践相对立。只应考虑成员广泛的机构，每个机构的实践只应在其职权范围内加以审视。合乎逻辑的是，在条款草案内，而不必在评注内，更精准地解释这类实践。最后，最好有关于这方面惯例的更多信息。

35. **Krasa 女士**(塞浦路斯)说，塞浦路斯代表团也同样关注“一贯反对者”规则与委员会报告第六章的关联，鉴于第六章涉及的是识别，而非适用习惯国际法。此外，利用这一规则来规避习惯国际法义务，争议性很大，可导致国际法分崩离析。没有任何法庭曾裁决，一贯反对者的地位阻止了向反对国适用习惯法的规范，国家实践也不证实这一概念。无论其可能有多么可信，也毫无疑问，不适用于强制法。一个国家有权不赞成习惯国际法的一项规则，但任何这一权利都不得狭义建构，以保护作为守法国际社会根本原则的强制法的基本范畴；而是应广泛建构，保障习惯国际法给予国际关系的稳定、可预测性和安全。

36. 她表示，如果允许一个国家在一贯反对的基础上质疑国际法普遍约束规则的效力，在国际关系上将产生什么后果。无论如何，一个国家可以作“一贯反对者”，从中获益，但只是在规则尚未规范为习惯的程度上。因此，这一有争议的理论，若无国家实践和国际司法判例的充足支持，不应列入结论草案。

37. 关于起草委员会暂时通过的结论草案 16[15]中的具体地方或区域习惯概念(A/CN.4/L.869)，国际法院虽承认，在一些情况下可以援引，但必须得到所有有关方的默许，得到援引国家的证实。因此，结论草案应增列一个条款，即援引所谓区域习惯的国家，应负责证明此一规则的存在，以保障持异议国家的利益。

38. **Lijnzaad 女士**(荷兰)谈及“习惯国际法的识别”的专题说，很难把不作为或沉默解释为识别习惯国际法规则的证据。这一做法令人更加质疑国家的动机，以及其行动，或不行动，是以理性决策为依据的假设。荷兰代表团赞赏特别报告员全面谨慎的做法，其敦促不要就国家的不行为或沉默得出过多结论。沉默不一定意味着默许；只在国家本该行动，却无行动的特定情况下，才可得出这一结论。不行为若要作为接受为法律的证据，有关国家就必须实际了解此一实践。这一观点引发了的问题是：一项实践或强制法要在多大程度上公之于众，或广泛报道；是否普遍需要说明接受了一个新的习惯规则，才能从沉默中得出结果？在某些情况下，明显的沉默可能掩盖政府的秘密行动，如外交信函，这并没有公之于众，但却与此相关。

39. 委员会讨论了司法裁决和论著是否可用作识别习惯国际法的辅助手段，很有意思。荷兰代表团想了解是否可以进一步澄清这场讨论与《国际法院规约》第三十八条第一(d)款如何相关，其中提及各国资格最高的学者的论述，作为确定法律规则的辅助手段。

40. 荷兰代表团同意，一贯反对者规则需要列入委员会关于此专题的结论。不过，关于迄今拟定的规则，荷兰代表团仍踌躇未决。目前形式的结论草案 16 规定，习惯国际法一条新规则正在拟定时，一国如一贯反对，就不受该规则约束，只要该国保持反对立场。这一措辞暗指，反对者有义务持续对规则表示反对。荷兰代表团怀疑这一义务的起源，因为其在理论上和逻辑上都不正确。一个反对者规则的核心是，国际法是一个各方同意的制度。就条约而言，各方同意是明白无误的。而习惯国际法则不同。只有明确无误、连续一贯的反对，才能使一国不受规则的约束。这一反

对必须是在规则拟定期间表达，不能在拟定之后。因此，一旦一个国家充分表明其不愿受其约束，就没有重复的义务。与此相反，一个国家只有在嗣后实践或法律立场支持新规则，偏离之前立场时，才失去一贯反对者的地位。特别报关员第三次报告第 93 段正确反映了这一观点。

41. 关于“危害人类罪”专题，她说，荷兰政府同委员会一样关注危害人类罪的持续发生。问题兴许不是定义：鉴于各个国际刑事法庭的既定案例法和界定危害人类罪的现行法律文书，如《国际刑事法院罗马规约》，关于构成危害人类罪的概念已经很明了。问题是，如何落实这些机制，防止和惩罚危害人类罪，特别是在国内司法管辖内。可以有一项条约来达到这一目的。这一文书，也即委员会的工作，应探讨如何强制禁止危害人类罪，而非再拟定一条定义。

42. 探讨关于危害人类罪条款草案与《罗马规约》的关系比较合适，对此荷兰给予支持。《罗马规约》缔约国有义务在本国法律制度中执行其规定，包括关于危害人类罪的规定。关于同一专题的任何嗣后文书，都应借鉴现行实践。同时，关于防止和起诉危害人类罪的义务，对《罗马规约》缔约国和非缔约国而言，都具有约束力。

43. 尤其是在具有多种国际层面的案件中，更要确保相关的国家司法系统相互联系，促进合作，以便提出起诉。为此，应加强司法互助，拟定包含所有残暴罪行的法律文书。荷兰政府与阿根廷、比利时和斯洛文尼亚政府一道拟定一项关于司法互助和引渡最严重国际罪犯接受国内起诉的新的多方条约。迄今为止，各大洲 48 个国家，包括《罗马规约》缔约国和非缔约国，表示支持就此条约开展谈判。支持的国家越来越多。荷兰代表团欢迎委员会与这项举措的推动方密切合作，改善司法合作，打击最严重的国际犯罪。

44. 关于“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题的结论草案 11，她说，国际组织组成文书作为条约的独特一类十分重要，嗣后协定和嗣后惯例的不同要素和标准都可适用。条约的解释应有别于条约通过

嗣后协议或嗣后实践的修正或修改，尤其在国际组织适用组成文书的实践情况下。解释的功能不是修改条约，或从中读出根本没有明示或暗示的规定。不过，一个国际组织机构的行为可以影响该组织适用组成文书的实践，特别是在这一实践从未受到文书缔约方挑战时。这一情况可能造成组织组成文书的暗含改动。

45. 与此同时，常常很难确定是一个组织的机构，或是文书缔约国做出了解释或改动一件组成文书的决定。在这种情况下，很难确定《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986)第三十一条第三(b)款含义内组成文书适用上的嗣后实践。

46. **Alday González 先生**(墨西哥)在评论关于“习惯国际法的识别”这一专题时说，特别报告员的第三次报告(A/CN.4/682)明确而简洁地处理了往往缺乏上述特质的一个法律领域。特别是，报告全面分析了“不作为”作为惯例和法律确念的证据的影响。正如报告显示，不作为是一种惯例的想法仅在表面上看起来是矛盾的。如果一国未对其了解的事件作出反应，而该事件对第三方产生了显著、可核实的影响，那么此种行动可被解释为是一种特定惯例。将“不作为”当作一种主客观要素来评价，是一个更复杂的领域，需要作出进一步分析。

47. 第三次报告数次指出，国际组织的条约、决议以及裁决和论著本身并不能作为习惯国际法规则存在的确凿证据。但是，上述所有辅助证据来源可提供各种迹象，应该结合具体情况予以谨慎评估，因为这些迹象可证实是存在习惯国际法规则，还是存在惯例、法律确念，还是两者都有。

48. 墨西哥代表团认为，条约可以编纂、明确或产生新的习惯国际法规则，同时要适当考虑任一规则的特殊性。还可以通过一项条约来宣布存在某项规则，尤其是如果条约目的不是为具体体现某一规则，而是为了补充该规则。裁决和论著可以凝练地体现出国家和国际组织在实际应用或理论方面的惯例和法律确念，但是无法产生这种惯例和法律确念。

49. 国际组织的作为或不作为可以显示出是否存在主观或客观要素。为了评估国际组织的作为或不作为，最好还能考虑适用了下列两种情况中的哪一种。在第一种情况下，组织获得集体授权，开展原则上是国家特权领域的活动，例如外交政策或某一特定经济活动。在这种情况下，组织的作为或不作为在原则上可以与其成员国的惯例和法律观念来一起评估。在另一种情况下，组织被赋予了各国没有、也无法单独履行的职能，例如，在禁止单方面使用武力的情况下被授权使用武力。在这种情况下，组织的作为或不作为本身具有价值。

50. 墨西哥代表团认为，虽然结论草案内容明确，但往往未充分体现起草之前已开展的大量分析和辩论。墨西哥代表团希望，草案最终将采用均衡的措词，在提出切合实际结论的同时，也纳入其深度和详细程度在特别报告员报告中已得到体现的各项讨论内容。没有这些讨论内容，结论将丧失明确性和全面性，而这是本专题研究的特色。最终的衡量基准是这些结论是否对从业人员有帮助。

51. 他在谈及“危害人类罪”时说，禁止危害人类罪无疑是国际法中的一项基本绝对法规则。委员会关于该专题的工作应该补充国际刑事法院《罗马规约》等现有相关文书。因此，墨西哥代表团同意条款草案的拟议重点，其中涉及各国防止和惩治此类罪行的义务，包括国家之间为开展调查、起诉或引渡嫌犯而开展合作的义务。

52. 墨西哥代表团欢迎条款草案使用了《罗马规约》所载的危害人类罪定义。与此同时，《罗马规约》中的定义在两个方面有欠缺，所以条款草案应该力求更具体。首先，第3条条款草案第2(a)款提及了为推行国家或组织的政策而实施的犯罪；所用措辞应该具体规定，所涉组织是类似国家的组织。正如评注中确认的那样，委员会1954年的《危害人类和平及安全治罪法草案》提及了某国当局或个人在国家当局的唆使或容忍下犯下的行为。第二次世界大战后，危害人类罪被定为国际罪行的原因正是因为，当时的罪行是国

家罪行，因此不可能由关系国提起诉讼。考虑到此类罪行的严重性，人们认为，超越国家主权，允许国际社会起诉是适当的。但是，这种情况不适用于非国家性组织的政策，这些组织成员的行动受各国法院管辖。

53. 诚然，国际刑事法院曾裁定，任何组织都可被认定为是实施危害人类罪的主体。但是，这些裁决只涉及提交法院的案件；一名法官曾书面提出强烈反对意见，得到许多专家和学者的支持。无论如何，这个问题仍在讨论中，草案评注应体现出讨论仍在继续进行。

54. 再者，许多学者认为“其他性质相同的不人道行为”（草案第3条第1(K)款）对于国际刑法而言不够具体。委员会的工作是拟订更准确定义的一个宝贵机会。

55. **Pang Khang Chau** 先生(新加坡)在评论关于“习惯国际法的识别”这一专题时说，特别报告员的第三次报告恰当地对国际组织行为相关性的问题进行了更仔细的审议。必须谨慎地评估国际组织的惯例，谨慎地评估各式各样的组织结构、任务、决策机关的组成和决策方式有多重要。第三次报告区分了国际组织内国家的惯例与国际组织自身的惯例，意义重大。通常，不应该将国际组织的行为当作国家的行为。因此，新加坡代表团欢迎作出决定，在结论草案4[5]中增加新的第3段，指出其他非国家行为体的行为不能作为习惯国际法形成或识别的惯例。

56. 新加坡代表团同意，不同形式的惯例没有预先确定的等级；正如结论草案11所述，在某种情况下，不作为也可成为接受为法律的证据。必须明确适用的条件，因为不能指望一国对其他国家的所有惯例均作出回应。如果这种不作为要成为一项习惯国际法规则的依据，那么法律观念的情形和证据必须令人信服。

57. 国际组织和国际会议通过的决议涉及一系列的问题。大会是一个政治机构，各会员国在其中的行为是否具有法律意义通常很不明确。在所用语言、机构性质、决议通过时的有关情况和所用方法以及获得支

持的程度等方面的考虑显示，需要开展多方面分析。因此，新加坡代表团认为，在确定此种决议在形成或识别习惯国际法中发挥的作用时，需要谨慎。

58. 新加坡代表团欢迎结论草案 16 申明的一贯反对者的原则。与此同时，应当以平衡和务实的方式对待始终坚持异议这一要求。期望反对者的立场绝对一贯性或始终如一，既不现实，也不明智。不同学科和专题在各种论坛日益融合，况且，可观察的惯例中体现出复杂的政治考虑，因此这一要素需要综合的背景分析。

59. 在谈及“危害人类罪”专题时，他欢迎特别报告员第一次报告(A/CN.4/680)中采用的全面做法。鉴于这一主题仍处于早期阶段，必须避免预先确定结果，而且任何结果都需要进一步研究。虽然报告试图探讨拟订可作为一项国际公约依据的条款草案的潜在益处，但是可能会有其他更适当的成果。为了避免重复或产生冲突，需要仔细考虑该专题与现有法律制度之间的关系等问题。

60. 他在谈及“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”时说，任何条约的解释应该立足于条约本身，条约是当事各方意图最明确和最权威的表示。应该非常谨慎地援引嗣后惯例。对于国际组织的组成文书而言尤为如此；这些组织是为特定宗旨而设立的，其职能和权力往往与其成员的职能和权力不同。这类组织的成员往往不固定，可以接纳那些未参与谈判组成文书或形成嗣后惯例的新成员。新加坡代表团认识到灵活的必要性，因为情况在不断变化；但是，它认为可取的做法是不要绕过组成文书所载的修正机制。还应当铭记透明度和未来成员的合法期望问题。

61. 考虑到各组织条约之间存在广泛差异，应该为《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986年)第三十一条和第三十二条的目的，对哪些构成嗣后协定或嗣后惯例提出更有力和更准确的定义。因此，欢迎评注所载解释和说明。例如，不妨区分以下两种惯例：一种惯例是能够体现作

为条约缔约国的会员国的协定或做法的惯例；另一种惯例是表示了或等同于《维也纳条约法公约》第三十一条第三(b)款规定的嗣后惯例的一种惯例。新加坡代表团还欢迎审议国际组织全体机关的行为能否、以及何时能等同于嗣后协定或嗣后惯例这一问题。上述复杂问题值得进一步思考，他希望委员会继续更新和汇编相关事例。

62. 最后，尽管结论草案 11 未涉及有关由独立专家组成的条约监测机构的声明的问题；委员会不妨评估是否需要晚些时候处理该问题。存在一系列责任各不相同的条约监测机构，其声明的重要性一方面取决于该机构的组成文书，另一方面取决于各方在适用该条约时的惯例。

63. **Pathak 女士**(印度)赞扬特别报告员关于“习惯国际法的识别”这一专题的工作，指出国际法院的任务是在解决国家之间的争端时适用这种法律。印度代表团敦促委员会对国家惯例和法律确信这两个要素给予同等重视，并考虑所有地区国家的实践。应该鼓励那些未出版惯例摘要的发展中国家传播这种惯例，包括它们在国际和区域论坛上的发言及其判例法。委员会则应该同区域组织开展互动，因为许多国家不具备探讨这个专题的能力。亚非法律协商组织为此目的努力推动与委员会之间的讨论，值得一提。

64. 关于特别报告员的建议，即如果政府法律顾问的意见被政府接受并相应采取了行动，则应该予以考虑，她指出，难以开展此项工作，原因是许多国家未公布这些意见。还需要进一步思考有关“限定的沉默”概念作为相关惯例的问题。印度代表团同意，所有的条约规定在作为习惯国际法规则的证据方面并非具有同等的相关性，只有那些具有“基本的造法性质”的规定能产生这种规则。关于起草委员会暂时通过的结论草案(A/CN.4/L.869)中结论草案 4[5]所提及的“其他行为人的行为”是否具有相关性，这一表述需要予以澄清。此外，不应该忽视国际法院之外的其他法院的裁决；应该对所有地理区域给予同等重视，还应该考虑到法官的单独意见和异议。

65. 关于危害人类罪专题，她说，考虑到现有法律制度和机制，需要在委员会开展深入研究和全面讨论。拟议的义务不应该与现有条约义务产生冲突，也不应重复现行制度。

66. **Wyrozumska 女士**(波兰)说，习惯国际法是国际法的最基本来源之一，但有时被忽视，有时又被滥用。波兰代表团支持识别习惯国际法的两个要素方法，同时强调这两个要素——一般惯例和法律确念，虽然相互关联，却不能混淆，需要分别加以证明。她回顾说，委员会认为，国内法院的裁决不能被视为同时证明了这两个要素。应该在这方面适当考虑必要性作为法律必要确念的一项重要因素的问题。还应在可能有特殊或自成一体的一般惯例的范畴内，参照特别习惯国际法的不成体系，探讨特别习惯国际法问题。但是，还应该铭记“随着时间推移形成习惯”这一问题：正如国际投资法庭的判例显示，该问题不仅在理论上而且在实际上也具有重要意义。

67. 此外，委员会应该分析在何种情况下可以偏离具有约束力的习惯国际法规则，以及这种偏离相当于违反规则，还是相当于开始了一个新惯例，从而创立新习惯。更具体而言，波兰代表团认为起草委员会暂时通过的结论草案(A/CN.4/L.869)中的结论草案 12[13]，在限制国际组织在创立习惯规则方面的作用时，所作规定太严格；此外，这条草案未区分仅在国际组织内部有约束力的习惯和一般惯例。在结论草案 11[12]中，需要在第 1(a)款末尾插入“或”。她认为，结论草案提议的解决方法不适用于在条约基础上可能形成的习惯规范；在评估国家惯例和法律确念时，应特别重视这种可能性。在结论草案 15[16]中，应该明确指出，不仅应在口头上而且应该在实际行动中表现出一贯反对。

68. 波兰代表团欢迎委员会关于危害人类罪专题的工作，并支持其使用《罗马规约》第七条所载的此类罪行定义。采用重视受害者的办法，并特别关注儿童这一类最弱势的受害者将对条款草案有好处。因此，条款草案第 1 条应该规定，条款草案也适用于“受害

者的补救和赔偿”。条款草案第 4 条第 2 款末尾应改为“未防止危害人类罪的理由”；这将符合草案所述的预防义务目的。

69. 她在谈及与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例专题时说，波兰代表团完全赞同结论草案 11，该草案完全体现了《维也纳条约法公约》第五条，并欢迎认真起草该条第 2 和 3 款。她称赞，特别报告员和委员会关于这条条款草案的评注证据确凿，令人信服。

70. **Weiss Ma'Udi 女士**(以色列)说，以色列政府感谢委员会和特别报告员在习惯国际法的识别方面的宝贵工作，特别是因为这项工作将有助于从业人员。其实，重要的是一般惯例和法律确念两者的存在，而不是其时间顺序，而各要素通常需要不同证据。以色列代表团还赞同起草委员会暂时通过的结论草案(A/CN.4/L.869)中的结论草案 4[5]，即非国家行为体的行为不能作为形成或识别习惯国际法的惯例。习惯的建立应由国家驱动，应该排除非国家行为体，否则可能会出现两极分化和政治化，特别是国际社会可能会因此而必须确定哪些非国家行为体是习惯的合法来源，哪些非国家行为体不是习惯的合法来源。

71. 以色列代表团同意结论草案 10[11]，但同时强调，沉默或不作为只在有意为之时才应该被视为默认。以色列代表团注意到结论草案 12[13]所采取的谨慎和留有余地的措词，目的是让人们明白，虽然国际论坛上通过的决议可能在某些情况下是习惯国际法的证据，或推动习惯国际法的发展，但其本身不构成习惯国际法。一般来说，这些决议构成“软性法律”，容易被政治化，而且往往不能准确地体现有约束力的习惯国际法。以色列代表团建议在这一点上务必谨慎，并建议应摒弃这种做法，采取由国家驱动的办法。

72. 关于结论草案 13[14]，她说，以色列政府赞同国际法院于 2002 年对 2000 年 4 月 11 日逮捕证(刚果民主共和国诉比利时)案件所表示的立场，即国家的司法裁决将被当作国家信任现行国际法的证据。另一方面，只有在国际法庭的判决包含了对国家惯例的全面审

查和分析时，其判例才能作为识别习惯国际法的辅助手段。她重申以色列代表团的关切，即结论草案 16[15] 对特别习惯所采用的方法很可能造成更多混乱和不一致性，让国家之间在原本就不成体系的国际法律制度中产生更大差异。她表示赞同关于一贯反对者规则的结论草案 15[16]；这一条维护了各国的自主权，有助于确保习惯国际法不会变成某些国家的特权，对其他国家造成不利影响。

73. 以色列政府还赞扬有关危害人类罪专题的宝贵工作；考虑到犹太人民的历史，以色列尤其关注这一问题。以色列是首批加入《防止及惩治灭绝种族罪公约》并相应通过国内立法的国家之一。此外，以色列目前正在开展内部审查，审查以色列的刑事立法是否符合国际法中有关危害人类罪等严重国际罪行的定义。作为该进程的一部分，以色列正在考虑通过国内立法，在其中明确提及危害人类罪。在全球范围内开展有关此类罪行的全面编纂工作将有利于整个国际社会；这项工作应该体现习惯国际法，并尽可能广泛地体现国家间的共识。

74. 各国应该提防滥用现有执行机制的任何企图，并确保新机制能有力地防止被滥用。应该特别关注非国家行为体更多参与实施危害人类罪的现象；任何编纂工作既应该涵盖国家实施的危害人类罪，也应该涵盖非国家行为体实施的危害人类罪。以色列政府对协助拟议新条约的起草将深感荣幸。

75. **Galea 先生**(罗马尼亚)在谈及习惯国际法的识别这一专题时，赞扬特别报告员的第三次报告，这份报告澄清了一般惯例和法律确念之间的关系；应该进一步研究这个问题，以便评估这两个要素在不同领域和不同类型规则中的重要性。此外，报告更深入地涉及了不作为的作用，这是一项重要进展，对罗马尼亚而言尤其如此；罗马尼亚曾在 2014 年表示，不作为是一种相关惯例，可被视为习惯国际法的组成部分，但只有在意识到不作为的义务而不作为时，情况才如此。的确，不作为可能产生形成习惯之外的法律后果，例如表意。

76. 罗马尼亚代表团欢迎在委员会辩论期间提出的建议，即应该规定根据何种标准或在哪种情况下，不作为具有相关性。在这方面不妨指出，如果一国援引一般习惯来对抗另一国，后者不必参与该实践或行动；的确，该国的不作为可能足以表示它接受其他国家的惯例和法律确念证明的一个习惯。但是，难以论证这种不作为是某种习惯的证据。关于国际条约，罗马尼亚代表团赞同特别报告员的观点，即多边条约是最重要的；虽然结论草案未排除双边条约的影响，但应该谨慎处理。以下观点同样具有价值：即以通过条约的方式将某一习惯规则具体化和创建新规则之间几乎没有区别。

77. 罗马尼亚同意，应该分别处理目前纳入结论草案 14 的司法裁决和论述，因为其份量和意义不同。罗马尼亚欢迎考虑特别习惯，而非一般习惯，特别欢迎注重每个相关国家的惯例和接受。罗马尼亚代表团赞成纳入一贯反对者规则，但也认为以下两种情况之间存在细微差别，可能造成困难：一种情况是，存在某种对一个或多个一贯反对的国家不具约束力的习惯；另一种情况是，存在若干一贯反对者，因此惯例不统一。他回顾说，在庇护案(哥伦比亚诉秘鲁)和渔业案(联合王国诉挪威)中，就援引了一贯反对者这种论据，原因是经证明，鉴于惯例不统一，因此不存在任何习惯。罗马尼亚代表团期待，按照特别报告员的设想，在 2016 年底之前能有一整套结论草案和评注供一读。

78. 罗马尼亚代表团还赞赏委员会关于危害人类罪专题的工作，并以极大兴趣阅读了特别报告员关于拟订防止和惩治此类罪行条约的论证。罗马尼亚需要更多时间来研究这种方案的意义，因为罗马尼亚很担心会损害(哪怕是间接损害)国际刑事法院《罗马规约》的普遍性。罗马尼亚一直坚定不移地支持国际刑事法院。

79. 罗马尼亚代表团欢迎列入有关条款草案范围的一项条款草案，并同意第 2 条条款草案中表达的立场，即危害人类罪可能发生在平时时期，也可能发生在武装冲突期间。关于条款草案第 3 条，罗马尼亚支持委

员会的做法，即不偏离已赢得广泛共识的《罗马规约》第七条的规定。罗马尼亚代表团也赞同条款草案第 4 条第 1(a)款所体现的观点，只要它既涵盖法律上的国家管辖权，又涵盖事实上的国家管辖权，而且同意纳入不容克减的规定。

80. 他在谈及与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例时说，罗马尼亚代表团赞赏特别报告员的全面分析，欢迎结论草案 11 及其评注。但是，结论草案 11 第 2 款与第 3 款之间的差别很小，只有全面阅读评注之后，才能明确两者之间的差异。因此，罗马尼亚代表团提议，为明确起见，“缔约方的嗣后协定或嗣后惯例”应该列入第 2 款，“国际组织自身惯例”应该列入第 3 款。而且，这两款之间的实质差异极小。他同意评注第(15)段中表示的想法，即缔约国的嗣后惯例可出自其对国际组织惯例的反应，也同意评注第(34)段中的观点，即组织“自身惯例”对于“确定条约的目的和宗旨而言具有意义”。但是，既然国家对这种“自身惯例”的反应很重要，应该进一步探讨结论草案 11 第 2 和第 3 款与关于沉默构成接受的结论草案第 9 条第 2 款之间的关系。

81. **Silek 女士**(匈牙利)指出，委员会第六十七届会议取得了重大成就，并赞扬主席和特别报告员的出色工作；说匈牙利特别关心“保护大气层”专题，因为它认为气候和空气质量保护以及预防臭氧枯竭是高度优先事项。匈牙利从一开始就加入了构成委员会关于准则草案工作基础的所有公约。匈牙利代表团注意到委员会评注中的说明，即跨界大气污染的主要来源是二氧化硫和氧化氮。但是，在匈牙利和欧洲其他国家，大多数健康问题是黑碳等微粒物质和对流层臭氧造成的，匈牙利代表团认为这些污染物也应该纳入准则草案的范围。委员会不妨在这方面咨询《远距离越境空气污染公约》秘书处。

82. 她指出，将三个不同的主题——气候变化、空气质量和臭氧层消耗结合在一起，带来了问题，甚至在某些术语的定义方面也有问题。增加现有公约缔约国的数目，对执行公约作出更有力的承诺，可能比一个

综合的监管框架能更有效地保护大气层。此外，与其他所有有关该专题的公约相比，《远距离越境空气污染公约》是在欧洲经济委员会框架内通过的，范围有限。可考虑扩大其范围，甚至是拟订一项新的全球空气污染公约。

83. 她在谈及危害人类罪专题时说，作为《罗马规约》缔约国，匈牙利坚定致力于结束重大国际罪行的有罪不罚现象，全力支持国际司法机构追究个人对此类罪行责任的努力。起诉战争罪和灭绝种族罪等危害人类罪方面没有统一的条约依据，需要填补这一法律空白。由于防止和惩治危害人类罪是各国的首要责任，必须加强目前的法律制度，以便协助国家当局在这方面的努力；不仅是国际刑事法院的成员国，其他国家也需要做出努力。因此，匈牙利代表团支持委员会关于该专题的工作，同时认识到需要避免与该领域的其他现行法律制度，尤其是《罗马规约》之间产生冲突。应该赞扬委员会迄今为止遵循了各国在以往辩论中为达到此目的而提供的指南。

84. **Saeed 先生**(苏丹)在评论关于“习惯国际法的识别”这一专题时说，苏丹代表团支持特别报告员第三次报告所采取的两个要素的做法。一般惯例和法律概念彼此密切相关，每一个要素都应该仔细审议，以便评估是否已确立了一个新的习惯国际法规则。这种评估应该考虑到各种形式的证据，应该以具体方式评估这些证据，同时考虑到其来龙去脉。这两个要素应该单独确定。

85. 在实践中，难以确定不作为是否证明接受某种惯例为法律。结论草案提出了应该考虑哪个标准的问题。同样重要的是，要确定一国是否确实意识到了所涉的惯例，以及是否当时的具体情况要求国家作出回应。

86. 谈到有关国际组织和会议决议的结论草案 13，他说国际组织的作用不能等同于国家的作用。在评估国际组织的决议时，必须把重点放在组织内成员最广泛的机关。仅应该考虑政府间组织，还应该考虑决定通过时的背景和方法。

87. 苏丹代表团认为,关于司法裁决和论述的结论草案 14 需要更彻底的研究。特别是,国际法院的决定至关重要,不能被视为与其他国际法院的裁决具有同等重要性。

88. 关于特别习惯的结论草案 15,需要进一步分析和更多细节。关于一贯反对者的结论草案 16 需要澄清和实例,还要详述国家被视为一贯反对者的必要条件。

89. 今后关于这一专题的工作应分阶段开展,以便起草委员会能够完成工作,会员国可以结合特别报告员的评注来审查结论草案。这种做法将使会员国能够深入地分析该专题。

90. **Horna 先生**(秘鲁)在提及习惯国际法的识别这一专题时指出,随后可能作出进一步评论,并说尽管特别报告员第三次报告(A/CN.4/682)规定了标准,但是在国际法中将不作为定性为惯例和(或)接受为法律的证据方面存在实际困难。对“足够长的一段时间”(委员会的报告第 80 段)的确定任何时候都可能是任意的。不能期望各国每次都对其他国家的惯例作出反应,需要仔细评估不作为的具体情况,然后再确定此种不作为是否产生法律后果。

91. 至于条约对习惯国际法识别的相关性,他指出了专属经济区的概念,这一概念是第三次联合国海洋法会议拟订的,特别报告员的第三次报告提及了这个重要的例子,以此来说明条约如何能够将萌芽状态的习

惯规则具体化;此概念起源于 1947 年的单边声明,后来又得到 1952 年三方宣言的补充。这种声明实际上已被称为所谓“拉丁美洲区域主义”的最显著的例子。

92. 同样,另一项单边声明,即 1945 年杜鲁门总统的《大陆架公告》,以及其他单边声明,被国际法院在“北海大陆架案”中视为一项习惯国际法规则的来源,而且发挥了重要作用,例如,在通过 1958《大陆架公约》时就发挥了重要作用。因此,秘鲁认为结论草案中的“特别习惯国际法”应必须纳入这些考虑。他希望结论草案及其评注在 2016 年一读期间通过。然后,可以在 2018 年进行二读,从而为编写一份实用指南铺平道路,为专业人士识别习惯国际法提供极大帮助。

93. 他在谈及危害人类罪专题时说,秘鲁欢迎特别报告员为今后可能拟订的一项公约而开展工作。这项工作仍在进行中,因此他将仅提出初步意见。由于已经存在危害人类罪的法律框架,必须强调,条款草案的目的不是与之竞争,或取代该框架,而是补充该框架,特别是在防止和惩治此类罪行方面。秘鲁代表团希望将于 2016 年提交的第二次报告纳入以下内容:各国义务确保在国家立法中如此界定这种罪行,并采取使各国能够对这种罪行行使管辖权的必要措施。

下午 1 时 05 分散会。